

Recurso nº 533/2021
Resolución nº 549/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 2 de diciembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación de Viten Seguridad S.L., contra el acuerdo de la mesa de dar por retirada su oferta en la licitación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad del Hospital Clínico San Carlos de Madrid y de los Centros de Especialidades De Modesto Lafuente y Avenida de Portugal”, número de expediente: PA 2021-4-207., este Tribunal ha acordado,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 29 de julio de 2021, se publicó en el Perfil del Contratante alojado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación, la orden de inicio y la resolución de aprobación y los pliegos del expediente PA 2021-4-207 para la contratación del “Servicio de Vigilancia y Seguridad del Hospital Clínico San Carlos de Madrid y de los Centros de Especialidades de Modesto Lafuente y Avenida de Portugal”. El valor estimado del contrato asciende a 906.461,16 euros.

Segundo.- Siendo dos las empresas licitadoras, VITEN obtiene 100 puntos y la otra 98,57, según acta de mesa de fecha 29 de septiembre de 2021. El día 6 de octubre la mesa en reunión a las 09:30 horas acuerda proponerla como adjudicataria y requerirla la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, según acta

publicada el 19 de octubre . La mesa da por retirada su oferta al no presentar la documentación requerida en el plazo del artículo 150.2 de la LCSP, en reunión celebrada el 27 de octubre a las 09:30 horas, publicada el acta en fecha 4 de noviembre. La mesa da por acreditado que a fecha de celebración de la misma no se ha recibido la documentación de VITEN, dando por retirada su proposición, previa comprobación del envío y recepción del requerimiento para remitir la documentación.

Tercero.- El 19 de noviembre de 2021, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación en materia de contratación contra la decisión de la mesa .

Cuarto.- Con fecha 24 de noviembre de 2021 se recibe el informe y el expediente de la entidad contratante conforme al artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho.

Quinto.- No se ha estimado necesario dar traslado del recurso para alegaciones, dado el contenido de la Resolución, y en base al artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurrente se encuentra legitimado en cuando licitador propuesto como adjudicatario a tenor del artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan*

resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se publicó el 4 de noviembre de 2021, e interpuesto el recurso el 19 del mismo mes se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El contrato y el acto son recurribles de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- Argumenta el recurrente que presentó la documentación en el plazo de diez días hábiles del artículo 150.2 de la LCSP:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe

del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.

Presentó la documentación el 27 de octubre en el plazo de diez días hábiles desde que recibió el requerimiento. La mesa ha computado, no desde la recepción, sino desde el envío, alega.

El órgano de contratación alega que recibe el requerimiento el día 8 de octubre, viernes, a las 14:03 horas , aunque no lo lee hasta el 13.

Computa el plazo desde esa recepción, conforme a la disposición adicional decimoquinta de la LCSP:

“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

Aporta “extractos” de la pantalla de la aplicación VORTAL, que acreditarían estos extremos. Según el órgano de contratación *“consta en la plataforma de licitación electrónica Vortal, que el día 8 de octubre de 2021 a las 12,03 horas se realiza requerimiento de la documentación acreditativa de la capacidad para contratar a VITEN SEGURIDAD, S.L., como se puede ver del extracto que se realiza de la pantalla de dicha plataforma”. “La licitadora recibe el mensaje del mencionado requerimiento el día 8 de octubre a las 14:03 horas, según queda acreditado en la plataforma electrónica de licitación Vortal, sin embargo, no procede a la lectura del mismo hasta el día 13 de octubre de 2021, primero a las 11:47 horas y posteriormente a las 13:47”*

En el acta de la mesa de 27 de octubre, consta la comprobación de la recepción del envío: *“constatando por parte de todos los miembros de la Mesa el envío del requerimiento a través de la plataforma electrónica de contratación pública del Hospital Clínico San Carlos (VORTAL), y habiéndose comprobado la correcta recepción del mismo por parte de la empresa licitadora”*.

Computado el plazo desde el día siguiente hábil, el 11 de octubre, el plazo vence el 25 de octubre. Cuando se reúne la mesa el 27 de octubre no se había presentado la documentación, y se da por retirada la proposición de la recurrente. La documentación, la presenta el mismo día 27 de octubre a las 14.26 horas, igual que la garantía definitiva por importe de 21.250 euros depositada por transferencia recibida ese día, aunque la fecha de expedición del documento de resguardo de garantía en efectivo es de 26 de octubre.

A juicio de este Tribunal, no consta acreditada la recepción el 8 de octubre del requerimiento de documentación enviado el mismo día a las 12:03 horas, la efectiva puesta a disposición de la notificación, no desprendiéndose de la documentación extractada en la contestación al recurso y anexa completa a la misma la identidad del acto electrónicamente notificado ni el conocimiento por el licitador de cualquier fecha de notificación anterior a la lectura el 13 de octubre o la posibilidad de conocerla. En lo que denomina extracto de Vortal epigrafiado “información de emisión de recibo”, y que se incorpora a la contestación al recurso, lo que figura es la “fecha de creación” del documento remitido por el órgano de contratación y su destinatario, siendo efectivamente las 12:03:49. No figura la recepción a las 14:03.

Este extracto lo es del documento anexo en el expediente como número 3, que es la notificación del requerimiento, que se adjunta como pdf a la misma. En este documento sí figura el “sello del tiempo” (UTC) que valida por una entidad certificadora externa la fecha y hora del documento, pero solo figuran bajo el sello 08/10/2021 y 12:03:50, que son la fecha y hora del envío o creación del documento, sumado el tiempo en que tarde en emitirse esa validación. No consta la fecha y hora de la

recepción bajo el sello del tiempo. Y la notificación que se anexa está generada el 22/11/21.

En otro “extracto” posterior incorporado a la contestación sí figura junto a la lectura el día 13 de octubre a las 13:47, la recepción el día 8 a las 14:03:47. Pero no acredita ni el contenido del acto notificado ni la identidad del emisor ni el conocimiento por el licitador que la notificación se hizo y la recibió el día 8 de octubre, es decir, que la tenía puesta a disposición desde tal fecha, sin cuyo conocimiento no puede adecuar correctamente su actuación al plazo de diez días para presentar la documentación, computado desde su recepción. Como tampoco figura en el propio texto del requerimiento, que es el acto notificado y está firmado a las 13:57 horas del día 8 de octubre, el día y hora final para la presentación de la documentación, sino que “se requiere que, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el envío de este requerimiento, realice las siguientes actuaciones”, no se acredita por el órgano de contratación que el licitador pudiera de cualquier forma conocer que el plazo finalizara en cualquier fecha anterior a aquella en que presentó la documentación.

Lleva por título “recibos del mensaje” (de Vortal, según el órgano de contratación) y su captura de pantalla es esta (de la documentación anexa a la contestación) :

Recibos del mensaje			
<input type="text"/>			
Destinatario	Recepción	Lectura	Leído por
VITEN SEGURIDAD SL	08/10/2021 14:03:47	13/10/2021 13:47:55	MIGUEL CAMACHO NIETO

Esta es toda la información que proporciona. Y no tiene validación alguna. La hora de las 14:03:07 no aparece validada bajo sello del tiempo alguno, ni en este documento carente de identificación alguna ni en la notificación anejada como documento 3.

Para el recurrente no hay otra fecha de recepción que la de la lectura del requerimiento, cuando accede a la misma , a la cual se adecúa presentando la documentación en el último día de plazo (de 14 a 27 de octubre). Para él , el 8 de octubre es la fecha del envío, tal y como consta en el propio texto del requerimiento. Y el 13 la de notificación/recepción.

La documentación anexada no acredita los extremos de la disposición adicional decimosexta apartado primero letra e) de la LCSP:

“1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes:

(...)

e) Las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones y, notificaciones entre el órgano de contratación y el licitador o contratista deberán poder acreditar la fecha y hora de su envío o puesta a disposición y la de la recepción o acceso por el interesado, la integridad de su contenido y la identidad del remitente de la misma”.

La documentación no acredita la recepción o acceso por el interesado el 8 de octubre a la notificación, tal y como se afirma por el Hospital.

Como hemos señalado en diversas ocasiones el artículo 150.2 de la LCSP contiene una “presunción” de retirada de la proposición por quien no presenta la documentación en el plazo de diez días hábiles. Esta presunción es “iuris tantum” y admite prueba en contrario, quedando destruida por quien la presenta dos días después, en el juicio de la Mesa de contratación, y temporáneamente para el licitador y recurrente, y según la documentación presentada, a falta de prueba de la extemporaneidad.

Así, en Resolución 304/2020 de 13 de noviembre: *“Este Tribunal interpreta que la norma establece una presunción “iuris tantum” sobre el comportamiento del propuesto como adjudicatario (“se entenderá que el licitador ha retirado su*

proposición”), presunción que apareja la no presentación de la documentación a la retirada de la proposición. No cabe entenderlo de otro modo, cuando la no presentación de la documentación se asimila a la no formalización del contrato en plazo por causas “imputables” al contratista, que igualmente se sanciona con el 3% del importe de licitación (artículo 153.3). Entiende que la no presentación de la documentación es culpable, por causa imputable al mismo y, por ello, le sanciona”

No acreditando el órgano de contratación, la efectiva recepción o conocimiento por el interesado de la notificación desde el 8 de octubre, de este “dies a quo” para la presentación de la documentación, procede la estimación del recurso. Tomando como correcta la fecha de la recepción para el cómputo y no la de la lectura (quedaría a voluntad del destinatario abrir el archivo y con ello la efectiva notificación), no se acredita la recepción en fecha 8 de octubre.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación de Viten Seguridad, S.L., contra el acuerdo de la mesa de dar por retirada su oferta en la licitación del contrato de Servicio de vigilancia y seguridad del Hospital Clínico San Carlos de Madrid y de los Centros de Especialidades De Modesto Lafuente y Avenida de Portugal. PA 2021-4-207.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: REVENGA ORTEGA ANA MARÍA
Fecha: 2021 12 03 14:12

La autenticidad de este documento se puede comprobar mediante el siguiente código seguro de verificación: